



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.377 - SP (2009/0124312-1)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LUIZ SEVERINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ VALMIR SANTOS BORGES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONSUMADO (3 VEZES) E TENTADO. PENA TOTAL: 3 ANOS, 10 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: CULPABILIDADE E PERSONALIDADE DESAJUSTADA. PACIENTE PRIMÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DO REGIME FECHADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PORÉM, APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

1. É possível a fixação do regime semiaberto para o paciente primário condenado a pena inferior a 4 anos, pelo delito de estelionato, não obstante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. Ordem parcialmente concedida, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília/DF, 04 de fevereiro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.377 - SP (2009/0124312-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LUIZ SEVERINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ VALMIR SANTOS BORGES (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ VALMIR SANTOS BORGES, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em *writ* ali impetrado, com a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Sentença condenatória negando ao revel o direito de recorrer em liberdade. Trânsito em julgado já operado. Carta de guia definitiva já expedida. Prisão do sentenciado. Devolução de prazo para recorrer. Concessão de liberdade para tal - alteração do regime prisional imposto e sua substituição por pena restritiva de direitos. Impossibilidades que não obstam a concessão de benefícios no Juízo das Execuções Criminais. Ordem denegada (fls. 70).

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração à norma do art. 171, *caput*, por três vezes, e art. 171, *caput*, c/c art. 14, II, todos do CPB (estelionato consumado e tentado), à pena total de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 36 dias-multa.

3. O Tribunal de origem, ao julgar a impetração originária, manteve o regime inicial e a impossibilidade de substituição da reprimenda corporal, por considerar inadequada a via eleita para discussão sobre o tema.

4. No presente *writ*, o impetrante reitera parte das alegações efetuadas perante a Corte a *quo*, postulando a fixação do regime inicial aberto.

5. Indeferida a liminar (fls. 30) e prestadas as informações solicitadas (fls. 35/76), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da República LINDÔRA MARIA ARAÚJO, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 78/83).

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.377 - SP (2009/0124312-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LUIZ SEVERINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ VALMIR SANTOS BORGES (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONSUMADO (3 VEZES) E TENTADO. PENA TOTAL: 3 ANOS, 10 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: CULPABILIDADE E PERSONALIDADE DESAJUSTADA. PACIENTE PRIMÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DO REGIME FECHADO. PARECER DO MPF PELA DENEGÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PORÉM, APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA.

1. É possível a fixação do regime semiaberto para o paciente primário condenado a pena inferior a 4 anos, pelo delito de estelionato, não obstante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. Ordem parcialmente concedida, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

1. Cuida-se de *writ* que objetiva a concessão da ordem para a fixação do regime inicial aberto.

2. Inicialmente, cumpre esclarecer que conforme entendimento sedimentado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 88.862/PA (DJU de 29.09.06), o fato de o Tribunal de Justiça Bandeirante não ter se manifestado acerca das matérias colocadas no *writ* ali impetrado não impede que esta Corte analise a questão de mérito nele posta, uma vez que, para a apreciação do remédio constitucional do *Habeas Corpus*, não se exige o chamado prequestionamento, mas apenas que a matéria tenha sido submetida ao Tribunal ora apontado como coator. Conforme salientado pelo Pretório Excelso, a própria omissão em manifestar-se configura constrangimento ilegal em si, permitindo que esta Corte Superior o cesse de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediatamente, ao invés de devolver os autos para novo julgamento.

3. Em seguida, verifica-se que, ao aplicar a pena, o douto Magistrado sentenciante considerou ser o paciente primário, embora presentes algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis:

O réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Contudo, agiu com dolo intenso e demonstrou personalidade voltada para a prática de delitos, além de encontrar-se foragido, na clandestinidade. Assim, fixo a pena-base para cada crime, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Quanto ao delito tentado, considerando o iter criminis percorrido, reduzo-a de 2/3 (dois terços), fixando-a em 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 03 (três) dias-multa.

(...)

Dessa forma, as penas totalizam 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa (fls. 25/26).

4. Como se percebe, desproporcional a fixação do regime inicial fechado, ainda que presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como culpabilidade e personalidade do agente, uma vez que o paciente, sendo primário, foi condenado a 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

5. Segundo jurisprudência desta Corte, é possível a fixação do regime semiaberto para o paciente primário condenado a pena inferior a 4 anos, pelo delito de estelionato, não obstante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE, POR DEMANDAR EXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. FIXAÇÃO DO REGIME.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No entanto, sendo o paciente primário, desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) e definidas as sanções em patamar igual a 4 (quatro) anos, é apropriado, a princípio, o regime prisional semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Habeas corpus concedido em parte, tão-somente para possibilitar que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime inicial semi-aberto (HC 90.098/PR, Rel Min. FÉLIX FISCHER, DJU 10.03.08).



REGIME DE EXECUÇÃO DA PENA. IMPOSIÇÃO DO MODO FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO JUSTIFICAM A FORMA MAIS SEVERA. COAÇÃO ILEGAL VERIFICADA.

1. Restam excessivas as argumentações mencionadas para justificar o regime mais severo imposto, notadamente em se considerando a quantidade de pena irrogada e o fato de o paciente ser primário e sem antecedentes criminais, sendo devida, diante das demais circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, a imposição da forma semi-aberta para a execução da sanção reclusiva.

2. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem tão-somente para fixar o regime semi-aberto para o resgate da reprimenda imposta ao paciente (HC89.871/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 28.10.08).



PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal encontra-se devidamente justificada, pois, "Decorridos mais de cinco anos, a sentença penal condenatória anterior não prevalece para efeito da reincidência (art. 64, I, CP), subsistindo, no entanto, para efeito de maus antecedentes" (HC 30.211/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 22/3/04).

2. Tratando-se de réu tecnicamente primário, condenado à pena de 2 anos de reclusão, pela prática de delito que não envolve violência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou grave ameaça a pessoa, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda mostra-se desproporcional.

3. *Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda (HC 124.396/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30.03.09).*

6. Ante o exposto, não obstante o parecer ministerial em contrário, concede-se parcialmente a ordem, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0124312-1

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14682003 50020929447 990090008121

HC 140377 / SP

EM MESA

JULGADO: 04/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ SEVERINO DE ANDRADE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ VALMIR SANTOS BORGES (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Estelionato (Art. 171)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário